

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'interdiction d'exiger un paiement anticipé dans les contrats à distance

Montero, Etienne; Jacquemin, Hervé

Published in:

Aspects juridiques du paiement électronique : actes des colloques Banksys des 25 novembre et 9 décembre 2004

Publication date:

2004

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Montero, E & Jacquemin, H 2004, L'interdiction d'exiger un paiement anticipé dans les contrats à distance. Dans *Aspects juridiques du paiement électronique : actes des colloques Banksys des 25 novembre et 9 décembre 2004*. VOL. 1, Kluwer, Bruxelles, p. 143-169.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Chapitre 6

L'interdiction d'exiger un paiement anticipé dans les contrats à distance

Hervé Jacquemin

*Aspirant du F.N.R.S., Chercheur au Centre de
Recherches Informatique et Droit, FUNDP Namur*

Etienne Montero

*Professeur aux Facultés universitaires Notre-Dame de
la Paix Namur*

La loi sur les pratiques du commerce contient une disposition suivant laquelle, dans les contrats à distance, il est interdit d'exiger du consommateur un paiement avant la fin du délai de renonciation. Les auteurs précisent le sens et la portée de cette interdiction, non sans relever combien celle-ci est peu respectée dans le commerce en ligne. Ils rappellent que la loi prévoit, en réalité, que le vendeur puisse exiger un paiement anticipé à condition de recourir à l'un des systèmes définis par le Roi et permettant de garantir au consommateur, en cas d'exercice de son droit de renonciation, un remboursement facile et rapide des sommes versées. Cependant l'arrêté royal en question n'a jamais vu le jour. Les auteurs recommandent son adoption et étudient différents systèmes envisageables. A l'analyse, ils en privilégient trois: le blocage transitoire des sommes versées, l'assurance-caution et le *charge back*.

Section 1

Introduction

Dans sa section consacrée aux contrats à distance, la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur (ci-après, LPCC) contient une disposition libellée comme suit:

«Sans préjudice de l'application de l'article 45, § 1^{er}, de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, aucun acompte ou paiement quelconque ne peut être exigé du consommateur avant la fin du délai de renonciation de sept jours ouvrables visé au § 1^{er}.

En cas d'exercice du droit de renonciation prévu aux §§ 1^{er} et 2, le vendeur est tenu au remboursement des sommes versées par le consommateur, sans frais. Ce remboursement doit être effectué au plus tard dans les trente jours suivant la renonciation.

L'interdiction visée au premier alinéa est levée lorsque le vendeur apporte la preuve qu'il respecte les règles fixées par le Roi en vue de permettre le remboursement des sommes versées par le consommateur» (art. 80, § 3).

L'interdiction de principe énoncée au premier alinéa est particulièrement favorable au consommateur. Elle n'a d'équivalent dans aucun autre Etat de l'Union européenne. Néanmoins, force est de constater qu'elle est souvent méconnue ou mal comprise et, en tout cas, peu respectée par les opérateurs économiques, surtout sur le net. Par ailleurs, l'arrêté royal évoqué au troisième alinéa n'a pas encore été adopté à ce jour. Comme on le verra, de quelque point de vue qu'on la considère, cette situation est largement insatisfaisante.

Récemment, dans le cadre de son avis n° 3, l'Observatoire des Droits de l'Internet s'est penché sur cette délicate question et a émis des recommandations pour sortir de l'impasse.¹ Nos réflexions s'inscrivent dans le prolongement de cet avis, à l'élaboration duquel nous avons d'ailleurs pris une large part.²

On présente le dispositif légal, en le confrontant à la pratique (Section 2), avant d'émettre des propositions en vue d'améliorer le système (Section 3).

1. Avis n° 3 de l'Observatoire des Droits de l'Internet, *Pistes pour renforcer la confiance dans le commerce électronique*, juin 2004, disponible sur le site de l'Observatoire (<http://www.internet-observatory.be>), ci-après «Avis n° 3 de l'Observatoire des Droits de l'Internet».

2. Pour rédiger cet avis, nous avons pu bénéficier des lumières et de l'expérience pratique de plusieurs experts issus des secteurs concernés par le problème sous examen. Nous leur savons gré pour les échanges particulièrement constructifs et stimulants que nous avons eus au sein du groupe de travail sur les obstacles au commerce électronique. La liste des experts ayant participé aux travaux du groupe figure en annexe de l'avis.

Section 2

Présentation critique du dispositif en vigueur

SOUS-SECTION 1. LE SENS ET LA PORTÉE DE L'ARTICLE 80, § 3, LPCC

Le contexte d'adoption de la disposition étudiée est la nécessité de transposer en droit interne la directive 97/7 du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance.³ Cette directive institue, comme l'on sait, pour tout contrat à distance, un «droit de rétractation» au bénéfice du consommateur (art. 6). Cela signifie pratiquement que, pendant un délai d'au moins sept jours ouvrables, celui-ci a le loisir de renoncer au contrat sans pénalités, ni indication du motif. Conformément à la directive, l'article 80 de la LPCC consacre ce «droit de renonciation», en règle les modalités d'exercice et énonce les exceptions qui l'assortissent.⁴ Il en résulte une disposition particulièrement touffue et complexe.

La directive 97/7 n'obligeait aucunement les Etats membres à poser en règle l'interdiction d'exiger du consommateur un paiement quelconque avant l'expiration du délai de renonciation. Tirant parti du caractère minimal de la directive (cf. art. 14), le législateur belge a choisi de poser le principe en question dans le but de «faciliter l'usage [du droit de renonciation]».⁵

En réalité, le deuxième alinéa de l'article 80, § 3, de la LPCC, prend soin de préciser: «En cas d'exercice du droit de renonciation prévu aux §§ 1^{er} et 2, le vendeur est tenu au remboursement des sommes versées par le consommateur, sans frais. Ce remboursement doit être effectué au plus tard dans les trente jours suivant la renonciation».

Par conséquent, le droit de récupérer les sommes versées en cas d'exercice du droit de renonciation est déjà clairement assuré sur le plan juridique. L'intérêt de l'interdiction prévue par le législateur est essentiellement d'ordre psychologique. L'expérience – et le sens commun – enseigne, en effet, qu'un consommateur hésite à exercer son droit de renonciation s'il a dû effectuer un versement avant de recevoir le bien commandé à distance.

L'on est en présence d'un conflit d'intérêts inhérent au contrat à distance. Les vendeurs craignent à bon droit que des consommateurs peu scrupuleux passent commande sous une fausse identité ou avec l'intention de «disparaître» sans avoir réglé le prix du produit livré. D'où leur souci de pouvoir exiger un paiement dès le moment de la commande ou lors de la livraison. De leur côté, les consommateurs peuvent craindre, non sans raison, que des produits dûment payés ne soient jamais livrés par des soi-disant vendeurs qui se révèlent être des escrocs. Le problème – assez topique – est de savoir qui doit s'exposer en premier, en prenant le risque de se déposséder avant l'autre.

3. J.O.C.E., L. 144, du 4 juin 1997, p. 19.

4. La section 9 du chapitre VI de la LPCC a été modifiée par la loi du 25 mai 1999, *M.B.*, 23 juin 1999.

5. Cf., not., le Rapport fait au nom de la Commission des Finances et des Affaires économiques, par M. ISTASSE, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1998-1999, n° 1-1390/2, p. 5.

Face à ce dilemme, le législateur belge a accordé sa faveur au consommateur, en interdisant aux vendeurs d'exiger de lui le moindre paiement avant la fin du délai de renonciation. C'est un choix de politique juridique qui, comme tel, n'a été partagé par aucun de ses homologues dans l'Union européenne. Ceux-ci ont privilégié d'autres solutions, notamment un renforcement des sanctions.⁶

En posant le principe de l'interdiction d'exiger des paiements du consommateur avant la fin du délai de renonciation, le législateur belge a-t-il été au-delà de ce que permettait la clause minimale de la directive sur les contrats à distance? Y a-t-il atteint aux principes de la libre circulation des marchandises et des services? Le doute a été instillé.⁷ Nous voyons deux bonnes raisons de penser que le système belge est parfaitement défendable au regard des principes du droit européen.

Tout d'abord, il y a lieu de bien cerner la portée de l'article 80, § 3, alinéa 1^{er}. Cette disposition ne signifie pas que tout paiement anticipé est interdit, mais uniquement que, parmi les modalités de paiement proposées par le vendeur, figure la possibilité pour le consommateur de payer à l'expiration du délai de renonciation.⁸

En d'autres termes, le paiement à la commande ou à la réception des produits n'est nullement interdit! Si le vendeur ne peut exiger un paiement avant la fin du délai de renonciation, il peut néanmoins le proposer, pourvu qu'au moins un mode de paiement différé soit également offert au consommateur.

Notons aussi que l'interdiction d'exiger un paiement lors de la commande ou de la livraison n'est pas de mise dans toutes les hypothèses où le consommateur ne bénéficie pas d'un droit de renonciation (cf. art. 80, § 4, LPCC). Par ailleurs, cette interdiction ne paraît pas poser problème lorsque le contrat à distance porte sur des services. En pareil cas, lorsqu'un droit de renonciation est reconnu au consommateur⁹, le prestataire n'a pas légalement l'obligation de s'exécuter avant la fin du délai de renonciation.¹⁰ Pratiquement, une fois ledit délai écoulé, le prestataire de services peut toujours exiger un paiement avant de s'exécuter.¹¹

Ensuite, on rappelle que le législateur a préconisé un système équilibré, en prévoyant que l'interdiction d'exiger un paiement anticipé avant l'expiration du

6. Ainsi, en France, l'article L 121-20-1 du Code de la consommation prévoit que si le professionnel n'a pas remboursé le consommateur qui exerce son droit de renonciation dans les trente jours, «la somme due est, de plein droit, productive d'intérêts au taux légal en vigueur». Ainsi encore, la loi espagnole 7/1996 du 15 janvier 1996 de *Ordenación del Comercio Minorista* prévoit-elle, en son article 44, § 6, alinéa 2, que, passé le délai maximum de 30 jours, le consommateur qui n'a pas récupéré la somme due sera en droit de réclamer le double du montant initial, sans préjudice que soient également indemnisés les dommages causés par le retard, en ce qu'ils excèdent cette quantité.

7. Cf. C. BIQUET-MATHIEU et J. DECHARNEUX, «Contrats par voie électronique et protection des consommateurs: articulation des articles 7 à 12 de la loi de transposition de la directive sur le commerce électronique avec la réglementation des contrats à distance inscrite dans la loi sur les pratiques du commerce», *Contrats à distance et protection des consommateurs*, Liège, Formation permanente CUP, vol. LXIV, 2003, p. 132, n° 118.

8. Rapport précité, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1998-1999, n° 1-1390/2, p. 5.

9. Seulement s'il n'a pas demandé l'exécution immédiate du service (art. 80, § 4, 1°).

10. Lequel prend cours le lendemain de la conclusion du contrat (art. 80, § 1er, al. 3).

11. Cf. C. BIQUET-MATHIEU et J. DECHARNEUX, «Contrats par voie électronique et protection des consommateurs...», *op. cit.*, p. 128, n° 115.

délai de renonciation est levée «lorsque le vendeur apporte la preuve qu'il respecte les règles fixées par le Roi en vue de permettre le remboursement des sommes versées par le consommateur» (art. 80, § 3, al. 3, LPCC). En clair, le vendeur peut être autorisé à exiger un paiement (anticipé) avant livraison. Il lui suffit de recourir à l'un des systèmes définis par le Roi et permettant de garantir au consommateur, en cas d'exercice de son droit de renonciation, un remboursement facile et rapide des sommes versées.

Comme l'on sait, cet arrêté royal n'a malheureusement pas encore vu le jour. C'est là que le bât blesse! Il est, en effet, une des pièces voulues par le législateur pour assurer un système équilibré sur le plan des risques encourus par chacune des parties. Son adoption est d'autant plus opportune que, dans la situation actuelle, l'article 80, § 3, est pratiquement lettre morte.

SOUS-SECTION 2. QU'EN EST-IL DE L'EFFECTIVITÉ DE L'ARTICLE 80, § 3, LPCC ?

En pratique, rares sont les sites de commerce électronique qui offrent au consommateur la possibilité d'effectuer le paiement après livraison ou – mieux encore – à l'expiration du délai de renonciation. Très souvent, le consommateur est invité à régler le montant de la commande par carte de crédit (ou par virement bancaire) et le vendeur attend que son compte soit crédité pour expédier le produit.

Le prescrit de l'article 80, § 3, est donc largement bafoué.

Quant aux sites, peu nombreux, qui prévoient une possibilité de paiement différé, on observe qu'ils réclament un prix plus élevé au consommateur qui fait le choix de ce mode de paiement; à l'inverse s'il opte pour un paiement au moment de la commande ou de la livraison, il bénéficie d'une réduction de prix. La légalité du procédé est contestable et contestée.¹² Il n'est évidemment pas de nature à encourager le consommateur à opter pour un paiement différé.

Ces pratiques *contra legem* sont pour le moins navrantes. Il s'ensuit que la situation actuelle ne sert aucun des intérêts en présence.¹³

Les vendeurs en ligne sont mal pris. Soit ils choisissent de se conformer strictement au prescrit légal et se placent alors en position d'infériorité vis-à-vis de leurs concurrents belges et étrangers, qui, eux, ne se privent pas d'exiger des paiements anticipés. Soit ils privilégient une gestion rigoureuse du risque, en réclamant un paiement avant livraison, et optent alors pour l'inconfort de se mettre en défaut par rapport à la loi.

Quant aux consommateurs, ils ne disposent aujourd'hui d'aucune garantie de remboursement en cas d'exercice du droit de renonciation vu que, dans la réalité, le principe de l'interdiction est rarement respecté. Certes, les autorités de contrôle n'hésitent pas à sanctionner le non-respect de la règle, mais elles ne peuvent naturellement contrôler l'ensemble des sites.

2. *Ibid.*, p. 130, n° 129, et les références citées. Sur ce point, voir aussi *infra*, Section 3, Sous-section 1, § 2.

3. Cf. D. GOBERT, 'Commerce électronique: vers un cadre juridique général pour les tiers de confiance', *R.D.T.I.*, n° 18/2004, p. 52.

Enfin, l'intérêt général n'est pas mieux servi. En effet, dans sa rigueur actuelle, l'interdiction légale entraîne pour les vendeurs des contraintes excessives de nature à constituer un frein au développement du commerce électronique.

Au total, le régime actuel est insatisfaisant pour toutes les parties. Avec l'Observatoire des Droits de l'Internet, nous plaçons en faveur de l'adoption rapide de l'arrêté royal envisagé dans la loi. Dès lors qu'il vise à tempérer la rigueur de l'interdiction d'exiger le moindre paiement avant la fin du délai de renonciation, cet arrêté devrait contribuer à la mise en place d'un système plus équilibré et, en cela, plus conforme à la volonté du législateur belge et aux principes européens de libre circulation.

Section 3

Analyse des systèmes justifiant la levée de l'interdiction

Conformément aux travaux préparatoires de la loi du 25 mai 1999¹⁴, quatre systèmes pourraient justifier la levée de l'interdiction d'exiger un paiement anticipé: le cautionnement, le blocage transitoire des sommes versées, l'assurance ou la labellisation assurant un gage de qualité – notamment des sites de commerce électronique.¹⁵

Après avoir énoncé les exigences que le système promu par le Roi doit idéalement satisfaire (Sous-section 1), nous évaluons ces différentes pistes (Sous-section 2). Si le cautionnement et la labellisation – envisagée comme système à part entière – ne convainquent pas, les deux autres mécanismes, de même que le *charge back*, méritent d'être promus. L'analyse de ces systèmes permet de mettre en évidence divers problèmes pratiques, constituant autant d'entraves à leur bon fonctionnement. On constate toutefois que ces faiblesses sont liées aux caractéristiques des contrats à distance (Sous-section 3). En reprenant le déroulement d'une vente à distance et en proposant des solutions concrètes – requérant souvent l'intervention d'un tiers de confiance –, on verra que ces mécanismes sont tout à fait praticables.

SOUS-SECTION 1. CONDITIONS À REMPLIR PAR LE SYSTÈME

Le système promu par le Roi doit satisfaire à diverses exigences.¹⁶

§ 1. Rencontrer les intérêts des consommateurs et des commerçants

Les mécanismes envisagés doivent être le fruit d'un subtil équilibre entre les intérêts des consommateurs et des commerçants. Pour les premiers, il convient de garantir un remboursement rapide et facile des sommes versées.¹⁷ Des étapes supplémentaires dans le processus de conclusion du contrat devront nécessairement être ajoutées, mais le système mis en place ne doit pas pour autant constituer une gêne inutile, de nature à décourager les acheteurs potentiels. L'objectif est en effet de renforcer la confiance des consommateurs dans les contrats à distance, et spécialement dans le commerce électronique. Du côté des entreprises, il faut, suivant les vœux du législateur, concevoir un système également praticable et accessible aux petites et moyennes entreprises.¹⁸ La mise en œuvre

14. Cette loi a modifié la section 9 du chapitre VI de la LPCC, consacrée aux contrats à distance.

15. *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1998-1999, n° 2050/1, p. 30.

16. Sur celles-ci, voir H. JACQUEMIN, «Comment échapper à l'interdiction d'exiger un paiement anticipé dans les contrats à distance?», *D.A.O.R.*, 2002, pp. 354-355, n° 14-18; Avis n° 3 de l'Observatoire des Droits de l'Internet, point 2.2.

17. *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1998-1999, n° 2050/1, p. 31.

18. *Ibid.*

pratique doit être aussi aisée que possible, tout en représentant un coût relativement faible.

2. Limiter la charge financière

L'aspect financier est un élément-clé de la réflexion, mais il apparaît extrêmement complexe à gérer. On peut difficilement imposer au consommateur de supporter directement et intégralement le coût de l'opération. Vraisemblablement dissuasif, le paiement d'un montant supplémentaire trop élevé ôterait au droit de renonciation tout effet utile: pour des achats de faible montant, les consommateurs prendront le risque soit de ne pas renoncer à leur achat, soit d'y renoncer mais sans garantie de remboursement. Une telle conséquence est contraire à la LPCC: non seulement le consommateur doit bénéficier d'un droit de renonciation dans les contrats à distance, mais en outre ce droit doit s'exercer sans pénalités et sans indication de motif (art. 80, § 1^{er}, al. 1^{er}, *in fine*). Pour rappel, en cas d'exercice du droit de renonciation, «le vendeur est tenu au remboursement des sommes versées par le consommateur, sans frais» (art. 80, § 3, al. 1^{er}, LPCC).¹⁹ Il semble effectivement contradictoire d'imposer le paiement d'une somme déterminée pour bénéficier d'un droit octroyé explicitement par la loi.

On peut toutefois tirer argument des pratiques mises en place par certaines entreprises, admises par la jurisprudence et une partie de la doctrine²⁰, consistant à assortir les modes de paiement intervenant après la fin du délai de renonciation de diverses modalités (légère majoration du prix, livraison dans un point de vente...). L'objectif est clairement de favoriser les paiements anticipés, qui sont plus sûrs pour les vendeurs. Les juges ont été sensibles aux intérêts de ces derniers puisqu'ils ont considéré que la majoration du prix du bien de quelques euros n'était pas dissuasive et n'affectait pas le libre choix du consommateur d'exercer son droit de renonciation dans la mesure où il correspondait au coût réel de ce mode de paiement.²¹ Cette position ne fait toutefois pas l'unanimité en doctrine. Partant du principe que «seules devraient être acceptées [...] les méthodes de paiement dont les caractéristiques ne sont pas susceptibles d'influencer le com-

portement des consommateurs et donc d'amoindrir l'efficacité de l'article 78, § 2, (art. 80, § 3 actuel)»²², certains auteurs rejettent cette pratique, d'autant qu'il n'y aurait pas d'arguments solides justifiant la majoration du coût, par rapport aux modes de paiement intervenant avant la fin du délai de renonciation.²³ Compte tenu du courant jurisprudentiel favorable à cette pratique, peut-être pourrait-on étendre la majoration du prix de quelques euros aux paiements anticipés, justifiée par le recours au mécanisme promu par le Roi et correspondant à son coût réel. Cette somme pourrait représenter un pourcentage du coût global du système, supporté pour le solde par le commerçant.

Admettre cette position pourrait pourtant donner lieu à une dérive difficilement tolérable. On en viendrait en effet à accepter une majoration du prix pour les paiements intervenant après la fin du délai de renonciation, mais également pour les paiements anticipés – associés à un système d'assurance, de blocage transitoire des sommes versées ou de *charge back*. A moins d'interdire désormais les pratiques consistant à assortir de modalités diverses les paiements intervenant après la fin du délai de renonciation, force est de constater que, dans tous les cas, le consommateur sera tenu de payer un supplément s'il désire acheter un bien à distance.

Reste donc à imposer la totalité de la charge financière aux commerçants. Ce faisant, on prend le risque de les décourager à entreprendre ou, à tout le moins, de les inciter à répercuter le coût de l'opération sur le prix du bien ou du service, au préjudice de la transparence. Cela étant, la majoration du prix ne devrait pas être significative au point de pousser les consommateurs vers des vendeurs étrangers, peut-être plus concurrentiels. Au contraire, les consommateurs belges, mais aussi étrangers, pourraient être plus enclins à se tourner vers des commerçants soumis à la loi belge. Ceux-ci profiteraient en définitive de la rigueur du régime légal en matière de paiements anticipés. Au final, les consommateurs et les commerçants seraient gagnants.

§ 3. Convenir au commerce électronique

Avec l'avènement de la société de l'information, la conclusion des contrats par le biais de l'internet doit répondre à de nouveaux défis tenant aux caractéristiques du nouveau média: immatérialité, internationalité et interactivité.²⁴ Les solu-

19. Voir aussi l'art. 80, § 1^{er}, al. 2, LPCC qui dispose que «sans préjudice des dispositions de l'article 81, § 3, second tiret, les seuls frais qui peuvent être imputés au consommateur en raison de l'exercice de son droit de renonciation sont les frais directs de renvoi».

20. R. STEENNOT, *Elektronisch betalingsverkeer – Een toepassing van de klassieke principes*, Gand, Intersentia, 2002, p. 503, n° 765; I. DEMUYNCK, «Handelspraktijken en consumentenbescherming in een virtuele omgeving», *Privaatrecht in de reële en virtuele wereld. XXVIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2000-2001*, Anvers, Kluwer, 2002, p. 184, n° 373; A. SALAÜN, «Transposition de la directive contrats à distance en droit belge: commentaire de l'article 20 de la loi du 25 mai 1999», *J.T.*, 2000, p. 41; H. JACQUEMIN, «Comment échapper à l'interdiction d'exiger un paiement anticipé dans les contrats à distance ?», *op. cit.*, pp. 352-353, n° 10; A. DE CALUWÉ, A.C. DELCORDE, X. LEURQUIN, B. DE GRAEUWE D'Aoust, T. PROSMANS, G. BOGAERT et P. MAYAERT, *Les pratiques du commerce*, Bruxelles, Larcier, 1994, n° 22.10.

21. Liège, 20 novembre 2001, *D.C.C.R.*, 2002, p. 46, note F. DOMONT-NAERT conf. Prés. Commerce Namur, 22 avril 1998, *Ann. prat. comm.*, 1998, p. 393, note F. DOMONT-NAERT; Liège, 13 octobre 1998, *D.C.C.R.*, 1998, p. 327; Mons, 6 février 1996, *D.C.C.R.*, 1996, p. 124, *Ann. prat. comm.*, 1996, p. 160, note B. DE NAYER, conf. sur ce point Prés. Comm. Tournai, 2 mars 1994, *Ann. prat. comm.*, 1994, p. 372; Anvers, 29 juin 1993, *J.T.*, 1994, p. 82, note D. VAN BUNNEN.

22. F. DOMONT-NAERT, «De l'incitation à payer à l'incitation à s'endetter...», note sous Prés. Comm. Namur, 22 avril 1998, *Ann. prat. comm.*, 1998, p. 413; *Idem*, «Matière à réflexion... Pour quelques francs de plus», note sous Mons, 6 février 1996, *D.C.C.R.*, 1996, p. 141; B. DE NAYER, «Acheter et vendre sur l'Internet: réflexions sur le cadre juridique belge», *D.C.C.R.*, 1997, p. 15. Voir aussi M. GOYENS, «L'impact en droit belge de la future directive concernant la protection des consommateurs en matière de contrats négociés à distance», *D.C.C.R.*, 1996, p. 19.

23. F. DOMONT-NAERT, «Matière à réflexion... Pour quelques francs de plus», note sous Mons, 6 février 1996, *D.C.C.R.*, 1996, pp. 142-143. Voir aussi C. BIQUET-MATHIEU et J. DECHARNEUX, «Aspects de la conclusion du contrat par voie électronique», *Act. dr.*, 2002, pp. 228-229.

24. Sur ces aspects, voir, not., E. MONTERO et M. DEMOULIN, «La formation du contrat depuis le Code civil de 1804: un régime en mouvement sous une lettre figée», in P. WÉRY (sous la dir. de), *Le droit des obligations conventionnelles et le bicentenaire du Code civil*, Bruxelles, La Charte, 2004, pp. 107 et s., n° 53 et s.

tions retenues pour justifier la levée de l'interdiction d'exiger un paiement anticipé doivent intégrer ces divers aspects dans la mesure où de nombreuses ventes à distance sont réalisées via le net. A cet égard, les mécanismes à privilégier doivent pouvoir être accomplis par voie électronique et s'inscrire dans un cadre international, au moins européen. Quant au caractère interactif de l'environnement dans lequel se forment les contrats, il peut être mis à profit pour échanger des informations de manière plus efficace et contribuer ainsi à la transparence de l'opération.²⁵

§ 4. Autres conditions

D'autres conditions doivent encore être satisfaites, que nous passons rapidement en revue.

Divers systèmes requièrent l'intervention d'un tiers de confiance. A l'instar des prestataires de services de certification pour la signature électronique, il est indispensable de réglementer leur activité avec précision (voir *infra*, sous-section 3, § 2).

Le principe de neutralité des modes de paiements doit être respecté: aucun type de règlement – la carte de crédit par exemple – ne doit être avantagé par rapport à un autre.²⁶ La transparence est également de mise, aux différentes étapes de l'opération: le consommateur accordera difficilement sa confiance à un mécanisme qui lui semble obscur, surtout lorsque d'importantes sommes d'argent sont en jeu. Une information claire et accessible du système proposé permet généralement d'atteindre cet objectif.

SOUS-SECTION 2. DESCRIPTION DES PISTES ENVISAGEABLES

§ 1. Pistes à écarter

Compte tenu des impératifs développés au point précédent, il est possible d'écarter deux des pistes proposées par le législateur pour justifier la levée de l'interdiction: le cautionnement et la labellisation.²⁷

25. En ce sens, M. DEMOULIN et E. MONTERO, «La conclusion des contrats par voie électronique», in M. FONTAINE (sous la dir. de), *Le processus de formation du contrat. Contributions comparatives et interdisciplinaires à l'harmonisation du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., pp. 730 et s., n° 49 et s.

26. La Commission européenne est sensible à ce principe: Commission européenne, DG Marché intérieur, Groupe du Marché des Systèmes de paiement, Groupe des autorités des systèmes de paiement, *Un cadre juridique envisageable pour un espace de paiement unique dans le marché intérieur*, Document de travail, MARKT/208/2001, 7 mai 2002, p. 29, http://europa.eu.int/comm/internal_market/payments/docs/framework/framework-workingdoc/workingdoc-framework_fr.pdf (consulté le 18 août 2004).

27. Voir l'Avis n° 3 de l'Observatoire des Droits de l'Internet, qui écarte également ces deux pistes (point 2.2.1).

Les travaux préparatoires parlent de cautionnement, mais on peut également citer la garantie à première demande ou la solidarité comme sûreté.²⁸ L'idée centrale du mécanisme est en effet d'offrir au consommateur un autre débiteur de l'obligation de remboursement, pour augmenter ses chances de récupérer le montant de l'achat. Outre les faiblesses propres à chaque système en particulier, c'est l'idée même de la sûreté personnelle qui rebute les prestataires appelés à jouer le rôle de caution. Le risque financier encouru par les tiers-cautions entraînera inévitablement un coût substantiel et une mise à l'écart de certains commerçants, jugés peu fiables. Des difficultés pratiques ne manqueront pas de surgir, et on imagine mal comment le système pourrait garantir un remboursement facile et rapide au consommateur. Du reste, les banques tiennent à distinguer clairement l'opération d'achat du bien et son paiement. Elles refusent en effet d'intervenir dans la première opération: généralement, elles ne disposent pas des informations pertinentes, ce qui les empêche de se prononcer correctement sur les aspects liés au respect des délais ou à la conformité du bien. On verra toutefois que cet inconvénient est aussi souligné par les assureurs ou les émetteurs de cartes de crédit (*charge back*), mais peut être surmonté moyennant l'intervention d'un tiers de confiance.

Quant à la labellisation des sites, elle nous paraît insuffisante, en tant que mécanisme à part entière, pour garantir avec certitude un remboursement au consommateur. Certes, le commerçant est fortement encouragé à respecter ses engagements, à peine de perdre le label, mais cette crainte peut se révéler insuffisante et le Roi serait bien imprudent en offrant cette seule garantie au consommateur. Du reste, si dans l'absolu la labellisation est envisageable en matière de commerce électronique, pour les autres techniques de vente à distance (par correspondance, par exemple), on voit mal comment la mettre en œuvre.²⁹ On notera néanmoins qu'associé à un autre système (blocage transitoire des sommes versées, assurance), la labellisation est nettement plus intéressante. Encore faut-il mener une réflexion approfondie sur le thème – de préférence au niveau européen – pour déterminer quel type de label promouvoir et dans quelles conditions.³⁰

28. Pour un panorama de ces différents systèmes et leur application au problème qui nous occupe, H. JACQUEMIN, «Comment échapper à l'interdiction d'exiger un paiement anticipé dans les contrats à distance?», *op. cit.*, pp. 355-357, n° 29-27.

29. Il est vrai que la plupart des commerçants offrant leurs produits à distance disposent généralement d'un site web mais de nombreux consommateurs ne recourent pas à ce moyen de communication pour effectuer leurs achats.

30. Sur la labellisation, voir D. GOBERT et A. SALAÜN, «La labellisation des sites web: classification, stratégies et recommandations», *D.A.O.R.*, 1999, pp. 83 et s.; V. GAUTRAIS, «La certification de qualité des sites Internet: un séisme voué à la sécurité du consommateur», *Ubiquité*, 1999, pp. 91 et s.; N. VOS DE WAEL, «Le commerce électronique au travers de l'examen de certaines réglementations prises ou en chantier au niveau interne et communautaire», *Act. dr.*, 1999, pp. 612-617; I. DEMUYNCK, «Handelspraktijken en consumentenbescherming in een virtuele omgeving», *Privaatrecht in de reële en virtuele wereld. XXVIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2000-2001*, Anvers, Kluwer, 2002, pp. 193-194, n° 402-407.

§ 2. Pistes à promouvoir

Au nombre des pistes proposées par le législateur, on retiendra l'assurance et le blocage transitoire des sommes versées. Le mécanisme du *charge back* pourrait également être adapté à l'hypothèse qui nous occupe. Ces trois systèmes seront étudiés tour à tour. Après une brève description de leur mise en œuvre pratique, nous verrons comment obvier juridiquement aux faiblesses inhérentes à chaque système pour satisfaire aux exigences mentionnées précédemment et garantir au consommateur le remboursement des sommes versées.

A. L'assurance

Dans les travaux préparatoires, le législateur se contente de proposer un système d'assurances³¹, sans préciser la forme qu'il pourrait revêtir. L'assurance-caution – dans laquelle «l'assureur se porte caution solidaire du débiteur»³² – pourrait servir de modèle.³³ Appliquée au cas qui nous occupe, son fonctionnement pourrait être le suivant.³⁴ Le vendeur souscrit une assurance pour le compte

31. Sur la conformité d'un système d'assurance à la situation qui nous occupe, voir H. JACQUEMIN, «Comment échapper à l'interdiction d'exiger un paiement anticipé dans les contrats à distance?», *op. cit.*, pp. 358-359, n° 31-32.
32. Y. MERCHERS, «Assurance-crédit et assurance-caution», in M. FONTAINE et J.-M. BINON (sous la dir. de), *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Louvain-la-Neuve, Academia, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 163, n° 5. Le système est assez proche de celui de l'assurance-crédit sous réserve de cette différence de taille: dans l'assurance-crédit, c'est le créancier qui fait assurer la solvabilité de son débiteur (sur la distinction, voir not. J. BASTIN, *Le paiement de la dette d'autrui*, Paris, L.G.D.J., 1999, pp. 128 et s.).
33. Cette assurance est régie par la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre (M.B., 20 août 1992), ci-après LCAT. Cette loi exclut toutefois de son champ d'application l'assurance-crédit et l'assurance-caution qui garantissent des créances sur l'étranger (art. 72 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre). La loi n'est donc pas applicable si le débiteur (le vendeur) n'est pas domicilié en Belgique ou n'y dispose pas de son siège social ou établissement (Y. MERCHERS, *op. cit.*, pp. 164-165, n° 6-9). Sous réserve des règles spécifiques prévues aux articles 70 à 76 de la loi, sont applicables à la matière les dispositions relatives aux assurances en général, celles relatives aux assurances de dommages et celles concernant les assurances de choses. Sur l'assurance-caution, M. FONTAINE, *Essai sur la nature juridique de l'assurance-crédit*, Bruxelles, C.I.D.C., 1966, pp. 227 et s., n° 157 et s.; M. FONTAINE, *Droit des assurances*, 2e éd., Bruxelles, Larcier, 1996, p. 121, n° 189; Y. MERCHERS, *op. cit.*, pp. 161 et s.; J.-L. FAGNART, «Droit privé des assurances terrestres», in C. JASSOGNE (sous la dir. de), *Traité pratique de droit commercial*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1998, pp. 221 et s., n° 369 et s.; L. SCHUERMANS, *Gronslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, Anvers, Intersentia, 2001, pp. 316 et s., n° 474 et s.
34. M. FONTAINE, *op. cit.*, p. 121, n° 189. Cet auteur distingue trois catégories principales d'assurance-cautionnement: l'assurance-fidélité au sens large (elle couvre «la responsabilité que pourraient encourir, à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, les employés, les fonctionnaires, les titulaires de certaines professions ou de certaines charges [...], ainsi que certaines catégories de personnes investies de missions de confiance [...])», l'assurance-cautionnement en garantie d'obligations contractuelles et l'assurance-cautionnement en garantie d'obligations légales (M. FONTAINE, *Essai sur la nature juridique de l'assurance-crédit*, Bruxelles, C.I.D.C., 1966, pp. 228-230, n° 158). Le cas qui nous occupe semble appartenir à la dernière catégorie. Le commerçant doit souscrire l'assurance pour garantir le respect de ses obligations légales, consistant à rembourser le consommateur dans les trente jours de sa renonciation. On pourrait aussi le rattacher à la deuxième catégorie dans la mesure où, en imposant ces obligations, le législateur s'immisce dans la sphère contractuelle: le droit de renonciation et l'obligation corrélatrice de remboursement résultent aussi du contrat, régi impérativement sur ce point par la loi sur les pratiques du commerce.

du consommateur et paie les primes. Le véritable assuré est le consommateur puisque c'est son intérêt qui est couvert³⁵, mais le vendeur reste partie au contrat. À défaut de remboursement dans les délais prévus par la LPCC, le consommateur peut s'adresser à l'assureur pour obtenir remboursement.

Le mécanisme présente un inconvénient étant donné que l'assureur peut opposer au consommateur toutes les exceptions tirées du contrat d'assurance – notamment un non-paiement des primes. Sur ce dernier point, le régime prévu pour l'assurance-crédit et l'assurance-caution est même plus rigoureux que le régime général de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre (ci-après, LCAT): l'article 73 de la loi déroge en effet aux articles 16, alinéa 2, et 17, et prévoit que «lorsque le preneur n'effectue pas le paiement des primes échues dans le mois de la sommation de payer, l'assureur a la faculté de refuser définitivement sa garantie; dans ce cas, le preneur reste tenu du paiement des primes».³⁶ En vertu du régime général de la LCAT, le paiement par le preneur des primes échues met fin à la suspension de la garantie (art. 16, al. 2). L'objectif du législateur est, ici, d'éviter que certains attendent la proche survenance du sinistre pour payer les primes et réactiver ainsi la garantie.³⁷ L'assureur doit toutefois patienter un mois avant de refuser sa garantie et ce laps de temps pourrait être mis à profit pour avertir le consommateur de cette situation de risque.

L'inopposabilité des exceptions permettrait d'obvier à ce type d'écueils. Ce régime est légalement organisé pour les assurances de la responsabilité.³⁸ L'objectif est d'offrir à la victime un débiteur solvable – l'assureur – sans qu'elle ait à souffrir du non respect des engagements du preneur ou de l'assuré. Pour les assurances obligatoires, telle la R.C. automobile, l'article 87, § 1^{er}, de la LCAT prévoit en effet que «les exceptions, franchises, nullités et déchéances dérivant de la loi ou du contrat, et trouvant leur cause dans un fait antérieur ou postérieur au sinistre, sont inopposables à la personne lésée». S'agissant des assurances non obligatoires, la situation est moins favorable mais la loi précise que «Le Roi peut [...] étendre le champ d'application du § 1^{er} aux catégories d'assurance de la responsabilité civile non obligatoire qu'Il détermine» (art. 87, § 2, al. 2). L'assu-

35. L'intérêt d'assurance est le «rapport en vertu duquel quelqu'un subit un dommage patrimonial par suite d'un certain fait; c'est un lien préexistant entre celui qui s'assure et ce qui est soumis au risque, lien en vertu duquel la réalisation du risque porte préjudice à l'assuré. La présence de l'intérêt fait que le risque n'est pas un événement *a priori* indifférent, mais au contraire un événement redouté» (M. FONTAINE, *Droit des assurances*, 2e éd., Bruxelles, Larcier, 1996, p. 86, n° 128). Dans cette hypothèse, c'est le consommateur qui doit avoir intérêt à ce que le risque – le non-remboursement – ne se réalise pas.
36. Sur ce point, voir Y. MERCHERS, *op. cit.*, p. 173, n° 32 et s.; L. SCHUERMANS, *op. cit.*, p. 322, n° 484.
37. Y. MERCHERS, *op. cit.*, p. 173, no 33; L. SCHUERMANS, *op. cit.*, p. 322, n° 484.
38. M. FONTAINE, *op. cit.*, pp. 326 et s., n° 658 et s.; L. SCHUERMANS, *op. cit.*, pp. 346-350, n° 524-529; R.O. DALCO, «Les assurances de responsabilité. Questions générales», in M. FONTAINE et J.-M. BINON (sous la dir. de), *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Louvain-la-Neuve, Academia, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 206-208, n° 46 et s.

rance-caution n'est pas une assurance de responsabilité³⁹: c'est une assurance de chose et aucune disposition similaire n'est prévue dans le chapitre consacré à cette catégorie. Une intervention législative pourrait toutefois rendre les exceptions inopposables.

A défaut, l'octroi d'un label aux commerçants proposant ce type de service pourrait encourager ceux-ci à respecter leurs obligations. Un tel système a été mis en place par *Trusted Shops*, associé à la compagnie d'assurances *Atradius*⁴⁰. Par ce mécanisme, le label octroyé par *Trusted Shops* est lié à une garantie de remboursement. En commandant un bien auprès d'un magasin en ligne adhérent, le consommateur peut choisir de bénéficier de la garantie en s'enregistrant gratuitement. S'il exerce son droit de renonciation, renvoie le bien mais n'obtient pas remboursement, il récupérera la somme versée grâce à la garantie proposée. Celle-ci est toutefois limitée à 2.500 euros par client, par mois et par magasin en ligne.

B. Le blocage transitoire des sommes versées

Dans ce système, les sommes versées par le consommateur sont bloquées par un tiers de confiance jusqu'à la fin du délai de renonciation.⁴¹ Un tel mécanisme existe déjà. Le site de vente aux enchères ebay propose ainsi de recourir à un tiers de confiance – la société néerlandaise *Triple Deal*⁴² – pour sécuriser les transactions.⁴³ Chacune des parties doit s'inscrire sur le site du tiers et, après accord sur la transaction, l'acheteur est invité à verser la somme à *Triple Deal*. Lorsque le paiement lui parvient, elle informe les parties et le vendeur est prié d'expédier le bien commandé. A partir du lendemain de la livraison, le consommateur

dispose d'au moins sept jours pour se rétracter. Si, pendant ce délai, il renonce à l'achat, le tiers lui renvoie la somme. Dans le système mis en place par *Triple Deal*, il faut attendre que le vendeur ait reçu le bien. Si le consommateur ne fait pas usage de son droit, le montant est crédité définitivement sur le compte du vendeur, à l'issue du délai de renonciation. Pour plus de sécurité, le tiers ne transfère le montant qu'après avoir reçu confirmation de l'acheteur.

Le mécanisme présente des avantages pour le consommateur, assuré en principe de récupérer son argent s'il exerce son droit de renonciation, et pour le commerçant, qui est certain d'être payé. Le coût devrait rester raisonnable: à titre d'exemple, la commission demandée par *Triple Deal* oscille de 2,50 euros (pour une transaction inférieure à 251 euros) à 25 euros (pour une transaction de 10.001 à 15.000 euros).⁴⁴

On pourrait craindre de rencontrer des difficultés liées à la mise en œuvre pratique du mécanisme. Comme on le verra par la suite, celles-ci sont communes aux différents systèmes présentés et un échange organisé d'informations permet de résoudre la majorité des problèmes (voir *infra* sous-section 3). En outre, pour rassurer les consommateurs et les encourager à recourir aux services de ces tiers de confiance, il est nécessaire de régler juridiquement leur activité.

Contrairement aux autres mécanismes proposés, le blocage transitoire des sommes permet une intervention *a priori*, et prévient de la sorte toute contestation relative à l'absence de remboursement. Le système fonctionne donc en toute hypothèse et pas uniquement lorsque le vendeur ne remplit pas ses obligations. En conséquence, le vendeur n'est crédité de la somme qu'à l'issue du délai de renonciation, dans la mesure où le consommateur n'a pas manifesté son intention d'exercer son droit. On pourrait dès lors arguer qu'il n'y a pas de paiement anticipé.⁴⁵ En partant de la définition du paiement, on peut considérer que celui-ci a lieu seulement lorsque «le montant dû [...] est inconditionnellement et irrévocablement transféré [au créancier], ce qui lui permet d'en disposer de façon pleine et entière».⁴⁶ Le paiement n'interviendrait qu'à l'issue du délai de renonciation et il n'y aurait donc pas de paiement anticipé. Dès lors, le système ne peut

39. Comme le relève un auteur, «le débiteur ou la personne investie d'une responsabilité n'assurent pas leur propre patrimoine contre les conséquences de manquements qu'ils pourraient commettre. L'intérêt assuré est celui du créancier, de l'employeur, de l'administration ou du maître de l'ouvrage. L'assurance ne protège en rien le patrimoine du souscripteur: après avoir indemnisé le titulaire de l'intérêt, l'assureur recourra contre le souscripteur lui-même» (M. FONTAINE, *Essai sur la nature juridique de l'assurance-crédit*, Bruxelles, C.I.D.C., 1966, p. 234, n° 161).

40. http://www.trustedshops.com/fr/consumers/guarantee_fr.html (consulté le 27 août 2004). Sur ce point, voir T. VERBIEST et E. WÉRY (avec la collaboration de A. SALAÜN et D. GOBERT), *Le droit de l'internet et de la société de l'information*, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 323, n° 610; H. JACQUEMIN, «Comment échapper à l'interdiction d'exiger un paiement anticipé dans les contrats à distance», *op. cit.*, p. 360, n° 36.

41. Sur ce système, voir l'Avis n° 3 de l'Observatoire des Droits de l'Internet, point 2.2.2; H. JACQUEMIN, «Comment échapper à l'interdiction d'exiger un paiement anticipé dans les contrats à distance», *op. cit.*, pp. 357-358, n° 28-30; D. GOBERT, «Commerce électronique: vers un cadre juridique général pour les tiers de confiance», *R.T.D.I. – Ubiquité*, 2004, pp. 53-55; R. STEENNOT, *Elektronisch betalingsverkeer – Een toepassing van de klassieke principes*, Gand, Intersentia, 2002, p. 504, n° 765; A. SALAÜN, «Transposition de la directive contrats à distance en droit belge: commentaire de l'article 20 de la loi du 25 mai 1999», *J.T.*, 2000, p. 41. Un tel mécanisme avait déjà été suggéré par Yves POULLET («Transactions via Internet et protection des consommateurs», in J. STUYCK et E. BALLON (éd.), *Verkoop op afstand en Telematica – Juridische aspecten*, Anvers, Kluwer, 1997, pp. 155-156). Celui-ci attribuait cette tâche de blocage au tiers certificateur, partant vraisemblablement de l'hypothèse que le paiement avait lieu par carte de crédit.

42. Pour plus de détails, voir http://www.tripledeal.com/content/content_ides/escrow_in_five_steps.htm (consulté le 27 août 2004).

43. <http://pages.befr.ebay.be/help/community/escrow.html> (consulté le 27 août 2004).

44. Pour les autres tarifs, voir http://www.tripledeal.com/content/content_ides/rates.htm (consulté le 27 août 2004).

45. Sur cette problématique, H. JACQUEMIN, «Comment échapper à l'interdiction d'exiger un paiement anticipé dans les contrats à distance?», *op. cit.*, p. 358, n° 30.

46. X. THUNIS, *Responsabilité du banquier et automatisation des paiements*, Travaux de la Faculté de droit de Namur n° 19, PUN, 1996, pp. 277-278, n° 191. De là, il tire les conséquences suivantes: (1°) Ni l'émission d'un ordre, ni le débit du compte, même s'ils aboutissaient à priver le débiteur du droit de révoquer l'ordre ou de disposer des fonds, ne peuvent [...] être pris en considération pour fixer le moment du paiement, qui reste le moment auquel le créancier est satisfait par la mise à disposition des fonds; 2°) Il faut maintenir de façon rigoureuse la distinction entre le moment auquel le paiement est effectué entre les banques et celui auquel il est effectué entre débiteur et créancier à l'opération de base. Le moment du crédit du compte de la banque du bénéficiaire, et de façon générale, le moment auquel la banque du bénéficiaire peut disposer du montant viré suite à la compensation ou autrement ne peuvent, [...] être retenus comme moment du paiement vis-à-vis du créancier bénéficiaire de l'ordre». Sur les controverses relatives au moment du paiement, voir X. THUNIS, *op. cit.*, pp. 275 et s., n° 189 et s. et les réf. citées; E. WYMEERSCH, «Aspects juridiques de certains nouveaux moyens de paiement», *Rev. Banque*, 1995, pp. 23-26, n° 20-29; J.-P. BUYLE, «Le paiement sur Internet», *J.T.*, 2001, p. 14, n° 7-8. Voir aussi C.-G. WINANDY, «La date du paiement par chèque – Remarques déduites de la pratique», *Hommage à Jacques Heenen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 619 et s.

être promu dans l'arrêté royal car il ne correspond pas l'objectif du législateur. Conformément à cette interprétation, il semble en effet que si le système de blocage transitoire des sommes figure parmi les modes de paiement, le prescrit de l'article 80, § 3, alinéa 3, soit respecté.

Une telle analyse peut néanmoins être nuancée. Si le paiement intervient après la fin du délai de renonciation, il peut quand même enfreindre l'article 80, § 3, alinéa 1^{er}, dans la mesure où cette disposition précise qu'«aucun acompte ou paiement quelconque ne peut être exigé du consommateur avant la fin du délai de renonciation».⁴⁷ Or, dans le blocage transitoire des sommes versées, le paiement est bel et bien exigé du consommateur avant la fin du délai de renonciation, même si le vendeur ne reçoit effectivement l'argent qu'à l'issue de cette période.⁴⁸ Si le paiement n'a pas encore eu lieu, il a été exigé et l'opération est irrévocable pour le consommateur.⁴⁹ Il peut renoncer à l'achat et la somme lui sera remboursée mais il n'est pas autorisé à renoncer à l'exigence du paiement.

C. Le charge back

Pour les paiements par carte de crédit, le mécanisme du *charge back* pourrait être promu. Concrètement, les systèmes internationaux de carte de crédit utilisent ce terme pour désigner la procédure de remboursement d'une transaction qui ne s'est pas faite dans les règles.⁵⁰ Si la procédure peut varier en fonction du réseau, du type de carte ou du problème rencontré, le mode de fonctionnement est relativement

similaire.⁵¹ Ce système s'applique surtout dans trois hypothèses: le consommateur constate une transaction qu'il n'a pas effectuée; il ne reçoit pas le bien; il reçoit le bien mais celui-ci ne correspond pas à ses attentes. Cela étant, on ne voit pas pourquoi le mécanisme ne pourrait pas s'appliquer à l'hypothèse qui nous occupe.⁵²

Idéalement, les vendeurs devraient être en mesure d'indiquer sur leur site qu'en cas de non remboursement du paiement effectué par carte de crédit dans les trente jours de la renonciation, une procédure de *charge back* sera mise en œuvre par l'émetteur de la carte de crédit pour que les consommateurs obtiennent remboursement. Encore faut-il que lesdits émetteurs acceptent de jouer le jeu. Il est vraisemblable qu'ils soient réticents à assumer les aspects de l'opération relatifs à la vente et à l'exercice du droit de renonciation. Un tiers de confiance pourrait intervenir et s'en charger, comme en matière d'assurance, dans le système mis en place par *Trusted Shops* et *Atradius*. Le tiers de confiance reçoit toutes les informations pertinentes pour apprécier si le *charge back* doit être mis en œuvre: moment de la livraison, notification éventuelle de la renonciation, absence de remboursement. Si les conditions sont remplies, il avertit l'émetteur de la carte de crédit qui met en œuvre le mécanisme du *charge back* pour rembourser le consommateur. Pour ce dernier, le système est relativement favorable. L'intervention du tiers permet en outre d'éviter les recours abusifs des consommateurs et donc de limiter les procédures, du reste assez coûteuses. Ce tiers peut aussi décerner un label aux sites offrant cette procédure.

SOUS-SECTION 3. DE LA THÉORIE À LA PRATIQUE

Telle est la description théorique des divers systèmes et l'analyse des faiblesses propres à chacun d'eux. Pratiquement, des incertitudes demeurent. Celles-ci tiennent essentiellement au régime légal de la vente à distance. Il faut en effet

47. Nous accentuons.

48. En ce sens, F. DOMONT-NAERT, «De l'incitation à payer à l'incitation à s'endetter...», *op. cit.*, p. 414, qui estime qu'«une interprétation stricte du texte amène à comprendre les mots «avant la fin du délai de réflexion» comme portant sur le moment de l'exigence du paiement et non le moment du paiement».

49. Le principe de l'irrévocabilité des paiements est également repris par la loi du 17 juillet 2002 relative aux opérations effectuées au moyen d'instruments de transfert électronique de fonds (M.B., 17 août 2002), qui dispose en son article 8, § 1^{er}, al. 3, que «le titulaire ne peut révoquer une instruction qu'il a donnée au moyen de son instrument de transfert électronique de fonds, à l'exception des instructions relatives à des opérations dont le montant n'est pas connu au moment où l'instruction est donnée».

50. Pour une présentation du système, voir Commission européenne, DG Marché intérieur, Groupe du Marché des Systèmes de paiement, Groupe des autorités des systèmes de paiement, *Un cadre juridique envisageable pour un espace de paiement unique dans le marché intérieur*, *op. cit.*, p. 28, spéc. note 31. Voir aussi Commission européenne, DG Marché intérieur, *Payment card and chargeback when paying over Internet – First Sub-group meeting of the PSTDG and PSULG held on 4 July 2000*, MARKT/173/2000, 12 juillet 2000 (http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/ecommerce/chargeback.pdf, consulté le 27 août 2004); OCDE, *Report on consumer protections for payments cardholders*, DSTI/CP(2001)3/FINAL, 14 juin 2002, pp. 9 et s. ([http://www.oecd.org/olis/2001doc.nsf/linkto/dsti-cp\(2001\)3-final](http://www.oecd.org/olis/2001doc.nsf/linkto/dsti-cp(2001)3-final), consulté le 27 août 2004).

51. S'il observe une irrégularité dans une transaction, le titulaire de la carte prend contact avec la banque qui a émis la carte. Celle-ci dispose alors de trois options et prend sa décision conformément à la législation (not. l'art. 81, § 5, LPCC et la loi du 17 juillet 2002), aux conditions contractuelles et aux règles définies par le réseau bancaire auquel elle appartient (pour les cartes de crédit, Visa, Mastercard ou American Express par exemple). (1) Elle peut décider de rembourser directement le titulaire, sans mettre en œuvre la procédure de *charge back*. C'est généralement le cas lorsque le montant de la transaction est inférieur à celui de la procédure. (2) Si certaines conditions ne sont pas remplies, elle ne fait rien. (3) Si par contre le montant est plus appréciable et les critères satisfaits, elle lance la procédure et communique avec la banque du commerçant (acquéreur de la carte). Généralement, si cette dernière estime que le remboursement est justifié, le compte du commerçant est débité du montant de la transaction litigieuse et des frais de la procédure. En revanche, si les éléments fournis par le commerçant la convainquent que le remboursement n'est pas justifié, elle reprend contact avec la banque du titulaire et la procédure se poursuit. Sur ce point, voir Commission européenne, DG Marché intérieur, *Payment card and chargeback when paying over Internet – First Sub-group meeting of the PSTDG and PSULG held on 4 July 2000*, MARKT/173/2000, 12 juillet 2000, *op. cit.*, p. 3; OCDE, *Report on consumer protections for payments cardholders*, DSTI/CP(2001)3/FINAL, 14 juin 2002, *op. cit.*, pp. 10 et s.

52. Renseignements pris auprès de Bank Card Company, le consommateur pourrait prendre contact avec eux ou sa banque et déposer une plainte. Si certaines conditions sont respectées (notamment en matière de délai), la somme payée lui serait restituée.

déterminer quand le système doit être exécuté (§ 1). On verra que la transmission de diverses informations, aux moments-clés de la procédure de vente à distance, suffit en principe. Pour garantir un fonctionnement efficace du système, l'intervention d'un tiers de confiance est également requise (§ 2). Au final, la procédure est plus compliquée; mais c'est le prix à payer pour écarter les incertitudes liées au paiement et au droit de renonciation et ainsi renforcer la confiance. Précisons néanmoins que le consommateur est libre de ne pas se plier à ces diverses formalités (enregistrement sur le site du tiers de confiance, formulaire pour indiquer qu'il renonce, etc.), à ses risques et périls. Son chemin est jalonné de garde-fous mais s'il préfère jouer les équilibristes, il doit être conscient qu'il en supportera, le cas échéant, les conséquences.

§ 1. Quand le mécanisme doit-il être mis en œuvre?

Reprenons le déroulement chronologique d'une vente à distance. Pour acquérir un bien à distance⁵³, un consommateur conclut un contrat avec un commerçant. S'il est question d'un paiement anticipé, le consommateur est invité à régler le prix du bien avant la fin du délai de renonciation (par carte de crédit, par exemple). A partir du lendemain du jour de la livraison, un délai de renonciation d'au moins sept jours ouvrables commence à courir (art. 80, § 1^{er}, LPCC). S'il exerce ce droit, le remboursement doit intervenir dans les trente jours de la renonciation (art. 80, § 3, al. 2, LPCC).

Concrètement, les systèmes d'assurance et de *charge back* ne devront être mis en œuvre que si le consommateur exerce son droit de renonciation (A) et n'obtient pas remboursement dans le délai de trente jours (B). Compte tenu de son caractère préventif, le blocage transitoire des sommes versées peut être mis en œuvre chaque fois que le consommateur est susceptible d'exercer son droit de renonciation; dès lors, nous ne nous intéresserons sur ce point qu'à la première condition.

A. Exercice du droit de renonciation

Conformément à l'article 80, § 1^{er}, de la LPCC, le consommateur dispose d'un délai d'au moins sept jours ouvrables pour exercer son droit de renonciation. Pour les biens, ce délai commence à courir le lendemain du jour de la livraison. La loi précise qu'«en ce qui concerne le respect des délais de renonciation, il suffit que le consommateur *notifie* sa renonciation avant l'expiration de ceux-ci»⁵⁴ (art. 80, § 2, al. 4, LPCC). Deux événements doivent dès lors être établis dans le temps: la livraison et la notification. Il incombe au vendeur d'apporter la preuve de la livraison dans la mesure où c'est sur lui que repose la charge de

prouver le respect des délais (art. 82, § 1^{er}, LPCC).⁵⁵ En cas de livraison physique, un reçu peut être signé par le consommateur. Pour bénéficier de son droit de renoncer, ce dernier doit agir dans le délai de sept jours. La loi se base sur le moment de la notification, et il incombe au consommateur de s'en réserver une preuve.⁵⁶ Dans ce cadre, l'écrit est vivement conseillé. La généralisation de la signature électronique, éventuellement associée à un système de recommandé électronique⁵⁷ ou d'horodatage⁵⁸ permettra à l'avenir de remplir cette exigence facilement et par voie électronique.

La loi exige du consommateur qu'il notifie sa renonciation dans le délai de sept jours; il n'est nullement question de restituer les biens endéans la même période.⁵⁹ Le renvoi doit toutefois intervenir dans un délai raisonnable. Il échet d'ailleurs au vendeur de préciser cet élément: l'article 79, § 1^{er}, 2°, LPCC dispose en effet que le consommateur doit être informé des conditions et des modalités d'exercice du droit de renonciation.⁶⁰ *Quid* si le vendeur prétend qu'il n'a pas reçu le bien? En l'absence de dispositions spécifiques dans la loi – l'hypothèse ne semble pas visée à l'article 82 LPCC –, le droit commun de la preuve s'applique (art. 1315 C. civ.). Il incombe donc au consommateur de se ménager une preuve du renvoi du bien (envoi recommandé à La Poste, par exemple). A l'issue du délai raisonnable, le vendeur devrait contacter le consommateur pour l'informer que, compte tenu de l'absence de restitution ou de restitution défectueuse, il n'obtiendra pas de remboursement.

La situation peut encore se compliquer si le vendeur ne remplit pas ses obligations d'information prévues à l'article 79, § 1^{er}, LPCC. Dans ce cas, le délai de

55. En ce sens, A. SALAÜN, «Transposition de la directive contrats à distance en droit belge: commentaire de l'article 20 de la loi du 25 mai 1999», *J.T.*, 2000, p. 45.

56. On voit mal comment le vendeur pourrait prouver qu'il n'a pas reçu de notification et donc que les délais n'ont pas été observés. Sur ce point, L. DE BROUWER, «Le délai de réflexion. Variations d'une protection dans les lois sur les pratiques du commerce et le crédit à la consommation», *Pratiques du commerce*, Liège, Formation permanente CUP, 1997, p. 137; C. BIQUET-MATHIEU et J. DECHARNEUX, «Contrats par voie électronique et protection des consommateurs...», *op. cit.*, p. 117, n° 102; I. FERRANT, *Les pratiques du commerce*, Bruxelles, Kluwer, 2003, p. 126, n° 249.

57. Cf. E. MONTERO, «Du recommandé traditionnel au recommandé électronique: vers une sécurité et une force probante renforcées», *Commerce électronique: de la théorie à la pratique*, Cahiers du CRID, n° 23, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 69-99.

58. Cf. M. DEMOULIN, «Aspects juridiques de l'horodatage des documents électroniques», *Commerce électronique: de la théorie à la pratique*, Cahiers du CRID, n° 23, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 43-68.

59. L. DE BROUWER, «Le délai de réflexion. Variations d'une protection dans les lois sur les pratiques du commerce et le crédit à la consommation», *Pratiques du commerce*, Liège, Formation permanente CUP, 1997, p. 137; C. BIQUET-MATHIEU et J. DECHARNEUX, «Contrats par voie électronique et protection des consommateurs...», *op. cit.*, p. 119, n° 105. Sur la question de savoir si la renonciation doit être envoyée ou reçue endéans le délai, voir aussi I. DEMUYNCK, «Handelspraktijken en consumentenbescherming in een virtuele omgeving», *Privaatrecht in de reële en virtuele wereld. XXVIIe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva 2000-2001*, Anvers, Kluwer, 2002, p. 182, n° 364.

60. Si certains sites imposent de renvoyer le bien dans un délai raisonnable suivant la notification, d'autres exigent que ce renvoi intervienne dans le délai de sept jours suivant le lendemain de la livraison. Dans ce dernier cas, le vendeur se montre plus contraignant que la loi. Certains auteurs estiment que cette restriction, contraire à une disposition impérative, est nulle (C. BIQUET-MATHIEU et J. DECHARNEUX, «Contrats par voie électronique et protection des consommateurs...», *op. cit.*, p. 119, n° 105, note 171).

53. Nous prendrons l'hypothèse de l'achat d'un bien et non celle de la fourniture d'un service dans la mesure où elle se révèle moins problématique dans le cadre de notre réflexion (sur ce point, voir *supra*).

54. Nous accentuons.

renonciation est porté à trois mois (art. 80, § 1^{er}, al. 3 et § 2, LPCC). Mais si pendant cette période de trois mois, les informations sont communiquées au consommateur, le délai de sept jours ouvrables commence à courir, à partir du lendemain du jour de la réception des informations (art. 80, § 2, al. 2, LPCC). Il faut toutefois exclure l'hypothèse où la clause selon laquelle le consommateur dispose d'un droit de renonciation viendrait à manquer. Dans ce cas, en effet, l'opération est assimilée à une vente forcée et le consommateur n'est pas tenu de payer le produit ou le service ou le restituer (art. 79, § 1^{er}, 2^o).⁶¹ Concrètement, il convient aussi que le consommateur sache qu'il dispose de trois mois pour exercer son droit de renonciation, ce qui est loin d'être acquis dans la mesure où cette information ne doit pas légalement lui être communiquée.⁶²

Pratiquement, pour fixer avec précision les délais et éviter les contestations, la solution peut consister à faire appel à un tiers de confiance, qui se charge d'archiver les différentes informations qui lui sont transmises⁶³ et déduit, si nécessaire, les conséquences qui s'imposent. Son intervention est d'autant plus souhaitable que les assureurs ou les émetteurs de carte de crédit (*charge back*) refuseront probablement de contrôler les questions relatives à la vente pour se concentrer sur les paiements. Le tiers de confiance doit être informé des différentes étapes de l'opération. Le vendeur doit l'avertir lorsqu'il livre le bien (électroniquement par exemple); le consommateur doit lui notifier également son intention de renoncer (en remplissant un formulaire *ad hoc* sur le site du tiers de confiance ou en l'appelant). Quant au renvoi du bien, passé un délai raisonnable préalablement fixé, si le vendeur se plaint de l'absence de restitution ou de restitution défectueuse, il avertit le consommateur et le tiers de confiance que le remboursement n'aura pas lieu. Il incombe alors au consommateur de prouver son existence si le vendeur affirme qu'il n'a rien reçu.

En matière d'assurance, dans le système mis en place par *Trusted Shops* et *Atradius*, telle est d'ailleurs l'option choisie. Le consommateur doit avertir *Trusted Shops* du renvoi des marchandises en remplissant un formulaire disponible sur son site.⁶⁴ Le renvoi doit aussi être prouvé de manière adéquate (en produisant la copie d'un récipissé de La Poste, par exemple). Le consommateur n'entre donc pas directement en relation avec l'assureur. C'est le tiers qui se charge des questions pratiques, en l'espèce l'existence et le moment du renvoi du bien. Dès lors qu'il est également celui qui délivre le label, il peut supprimer celui-ci s'il

apprend que les commerçants ne respectent pas leurs obligations, contraignant ainsi les consommateurs à faire jouer la garantie.

Pour le blocage transitoire des sommes versées, le remboursement doit avoir lieu après le renvoi du bien au commerçant. Le consommateur doit avertir le commerçant et le tiers de son intention de renoncer au bien et conserver une preuve du renvoi dans l'hypothèse où le vendeur se plaindrait de ne pas avoir récupéré le bien. Par ailleurs, il n'est pas rare que la livraison soit retardée de quelques jours, en cas de rupture de stock, par exemple. En exigeant du commerçant qu'il informe le tiers du retard, ce dernier sait qu'il devra conserver l'argent plus longtemps: tant que le vendeur n'a pas notifié au tiers le moment de la livraison, le délai de renonciation ne court pas et celui-ci conserve la somme plus longtemps. Le consommateur n'a donc pas à craindre que le montant soit transféré avant la livraison ou avant qu'il ait pu exercer son droit de renonciation: dans le mécanisme mis en place par *Triple Deal*, le tiers doit en effet attendre la confirmation de l'acheteur pour transférer la somme au commerçant. De même, si le vendeur ne livre pas le produit commandé, le délai de renonciation ne peut commencer à courir. Dans ce cas, si le bien n'est pas livré à l'issue du délai prévu par les parties ou au plus tard dans les trente jours, le contrat est résolu de plein droit (art. 81, §§ 1 et 2, LPCC) et on peut dès lors admettre que le consommateur contacte le prestataire pour récupérer la somme versée.⁶⁵ Celui-ci demandera confirmation au vendeur et s'il est incapable d'apporter la preuve de la livraison du bien, la somme sera restituée. On le voit, si des problèmes pratiques peuvent se poser, ils sont loin d'être insurmontables.

Si le délai passe à trois mois, l'intervention du tiers peut aussi s'avérer utile. En admettant que le consommateur soit particulièrement bien informé de ses droits, deux hypothèses peuvent se présenter endéans cette période de trois mois suivant le lendemain de la livraison. Si le consommateur informe le commerçant qu'il souhaite renoncer à son achat, après le délai de sept jours mais avant d'avoir reçu confirmation des informations visées à l'article 79, § 1^{er}, le commerçant est tenu de le rembourser dans les trente jours de cette annonce. S'il conteste, il lui appartient d'apporter la preuve de la confirmation écrite ou sur support durable (art. 82, § 1^{er}). Le consommateur aura pris soin de communiquer au tiers son intention de renoncer, tout en se ménageant une preuve du renvoi. Au terme d'un délai raisonnable, si le commerçant ne se plaint pas de l'absence de renvoi ou du mauvais état du bien renvoyé, le consommateur pourra être remboursé par le tiers dans le cadre du système de blocage transitoire des sommes versées. A l'issue des trente jours, s'il n'a pas encore été remboursé, l'assurance ou le *charge back* interviendront (voir *infra*). Passons à l'autre hypothèse. S'il reçoit confirmation pendant les trois mois, il doit nécessairement renoncer dans les sept jours ouvrables qui suivent. Une fois encore, la charge de la preuve de la confirmation repose sur le commerçant. Par précaution, il a tout intérêt à transmettre une copie de cette confirmation au tiers de confiance.

61. B. FRANCOY et C. FRANCOY, « Nouveautés en matière de pratique du commerce », *Le point sur le droit commercial*, Liège, Formation permanente CUP, 2000, pp. 174-175; A. SALAÜN, « Transposition de la directive contrats à distance en droit belge: commentaire de l'article 20 de la loi du 25 mai 1999 », *J.T.*, 2000, p. 40; C. BIQUET-MATHIEU et J. DECHARNEUX, « Contrats par voie électronique et protection des consommateurs... », *op. cit.*, pp. 111-112, n° 97.

62. A. SALAÜN, « Transposition de la directive contrats à distance en droit belge: commentaire de l'article 20 de la loi du 25 mai 1999 », *J.T.*, 2000, p. 41; C. BIQUET-MATHIEU et J. DECHARNEUX, « Contrats par voie électronique et protection des consommateurs... », *op. cit.*, pp. 112-113, n° 97.

63. Sur l'archivage, voir M. DEMOULIN et D. GOBERT, « L'archivage dans le commerce électronique: comment raviver la mémoire », *Commerce électronique: de la théorie à la pratique*, Cahiers du CRID, n° 23, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 101-130.

64. Cette procédure relativement simple est décrite sur le site du tiers: http://www.trustedshops.com/fr/consumers/conditions_fr.html (consulté le 27 août 2004).

65. A noter que le défaut de remboursement en cas d'absence de livraison est également couverte dans la garantie proposée par *Trusted Shops* et *Atradius*.

B. Absence de remboursement dans le délai de trente jours

Pour faire jouer l'assurance ou le *charge back*, une autre condition doit être remplie⁶⁶: l'absence de remboursement dans le délai de trente jours.

Encore faut-il déterminer le point de départ de ce délai. A cet égard, la loi manque malheureusement de précision puisqu'elle dispose que le «remboursement doit être effectué au plus tard dans les trente jours suivant la renonciation» (art. 80, § 3, al. 2, *in fine*). Que vise-t-on par «renonciation»? La notification par le consommateur de sa décision de renoncer au bien ou le renvoi effectif de celui-ci?

La première branche de l'alternative a notre préférence dans la mesure où la loi énonce clairement au paragraphe précédent qu'«en ce qui concerne le respect des délais de renonciation, il suffit que le consommateur *notifie* sa renonciation avant l'expiration de ceux-ci»⁶⁷ (art. 80, § 2, al. 4). Il est vrai que cette précision concerne la computation du délai de renonciation, mais il est permis de penser qu'il en va de même pour le délai de remboursement. Quant au renvoi du bien, il doit s'effectuer dans un délai raisonnable. On ne peut en effet exiger du commerçant qu'il rembourse le consommateur avant d'avoir reçu le bien et d'avoir pu le contrôler. Des consommateurs peu scrupuleux abusent en effet de leur droit de renonciation en utilisant le bien ou en le restituant endommagé. Reste à savoir comment réagir si le consommateur ne renvoie pas le bien rapidement. Passé un certain délai préalablement fixé, le vendeur pourrait avertir le tiers et le consommateur que le remboursement n'aura pas lieu, à charge pour ce dernier de démontrer éventuellement qu'il a effectivement restitué le bien. Si le consommateur invoque un cas de force majeure justifiant le retard dans le renvoi du bien, il semble raisonnable d'admettre que le commerçant dispose de quelques jours supplémentaires, au-delà des trente jours, pour effectuer le remboursement.

Pratiquement, comme indiqué précédemment, le consommateur doit notifier sa décision de renoncer au commerçant endéans le délai de sept jours. Pour établir ce moment avec précision, et pour bénéficier le cas échéant de l'assurance ou du *charge back*, il doit également avertir le tiers de confiance. A l'issue du délai de trente jours, sans qu'il soit nécessaire de prendre contact préalablement avec le commerçant, le consommateur informe le tiers de confiance qu'il n'a pas encore obtenu remboursement. Celui-ci vérifie alors si la notification est intervenue dans les sept jours suivant le lendemain de la livraison et si trente jours se sont bien écoulés depuis.⁶⁸ Il contrôle aussi si le vendeur ne s'est pas plaint de l'absence de restitution ou de restitution défectueuse et, dans le premier cas, tient compte des preuves de renvois transmis par le consommateur. Si les conditions

66. Pour le blocage transitoire des sommes versées, on agit préventivement et c'est le tiers qui a conservé la somme qui se charge également du remboursement. Il pourrait certes ne pas respecter ses engagements, d'où l'importance d'établir des règles précises pour régir leur activité et préciser leurs droits et obligations (sur ce point, voir *infra*).

67. Nous accentuons.

68. Au maximum, pour autant que le délai ne soit pas porté à trois mois, trente-sept jours se seront écoulés depuis le lendemain de la livraison.

sont réunies, le tiers prend contact avec l'assureur ou l'émetteur de la carte de crédit qui rembourse le consommateur. Par la suite, ceux-ci sont libres de se retourner contre le commerçant pour récupérer la somme. Quant au tiers, s'il décerne également le label, il tiendra compte de ces circonstances et envisagera, le cas échéant, un retrait de celui-ci ou, à tout le moins, une mise à l'épreuve du vendeur négligent.

§ 2. Tiers de confiance

Des tiers dits «de confiance» sont appelés à intervenir et à jouer un rôle crucial. Leur statut juridique devrait être précisé.⁶⁹ Quelle confiance pourraient-ils susciter si, faute d'avoir adopté les mesures de précaution et de sécurité appropriées, ils n'étaient pas aptes à assurer la continuité de leurs activités ou si les dispositifs techniques utilisés n'étaient pas à la hauteur des garanties offertes?

Il semble donc impérieux d'encadrer juridiquement les activités de ces tiers afin d'assurer un niveau élevé de qualité et de protéger ceux qui y ont recours. A ce jour, un tel cadre juridique a été prévu uniquement dans le domaine des services de certification de clés cryptographiques utilisées à des fins de signature.⁷⁰

A l'heure actuelle, les services en ligne offerts par les tiers de confiance présentent une fiabilité très inégale. Afin d'inciter les opérateurs à offrir un service de haute qualité, il conviendrait de définir un statut juridique pour les tiers de confiance, tout en prévoyant un régime de faveur pour les opérateurs qui se soumettraient *volontairement* à ce statut.⁷¹

Sur le plan méthodologique, l'on peut s'inspirer de la loi du 9 juillet 2001 sur les prestataires de services de certification. Sans doute convient-il de définir un *tronc commun* de critères auxquels devraient satisfaire tous les «tiers de confiance» et de prévoir des *dispositions spécifiques* à certaines activités.

A titre indicatif, pourraient faire partie du *tronc commun* les garanties liées aux aspects suivants: information correcte de l'utilisateur, indépendance et intégrité, solidité financière, continuité des activités, qualification et expérience du personnel eu égard au service fourni, conditions générales de sécurité et de fiabilité des technologies utilisées, etc. La loi prévoirait également des *garanties spécifiques* à certains services. Ainsi, en matière de service de blocage transitoire des

69. A ce sujet, outre l'Avis n° 3 précité de l'Observatoire des Droits de l'Internet, point 3, voir D. GOBERT, « Commerce électronique: vers un cadre juridique général pour les tiers de confiance », *R.D.T.I.*, 2004, n° 18, pp. 33-56 et E. MONTERO, « Commerce électronique: faut-il encore légiférer? », Communication présentée dans le cadre du forum parlementaire sur le thème 'Société de l'information: quel rôle pour le législateur?', Ch. repr., le 8 mars 2004, *Compte rendu analytique*, 2003-2004, CRABV 51 XXX QTO3, pp. 13 et s., spéc. p. 16.

70. Loi du 9 juillet 2001 fixant certaines règles relatives au cadre juridique pour les signatures électroniques et les services de certification, *M.B.*, 29 septembre 2001, p. 33070.

71. On rappelle l'interdiction de subordonner l'accès à l'activité d'un prestataire de service de la société de l'information à un régime d'autorisation préalable ou à toute autre exigence ayant un effet équivalent (cf. art. 4 de la directive sur le commerce électronique et art. 4 de la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, *M.B.*, 17 mars 2003, p. 12960).

sommes versées, le prestataire devrait offrir des garanties particulières en ce qui concerne, notamment, l'utilisation de technologies appropriées en matière de sécurisation des paiements.

Par ailleurs, la loi devrait préciser les effets juridiques attachés au respect par le prestataire des garanties précitées. Enfin, elle devrait déterminer les responsabilités des tiers de confiance ainsi que les modalités de contrôle de leurs activités.

Ces suggestions témoignent de l'urgence et de l'ampleur de la réflexion à mener à la fois sur la figure du tiers de confiance et sur chacun des services fournis.

Section 4

Conclusion

Les arguments ne manquent pas – nous les avons exposés – qui plaident en faveur de l'adoption rapide de l'arrêté royal prévu à l'article 80, § 3, alinéa 3, de la LPCC. L'objectif est de mettre en place divers systèmes permettant de garantir le remboursement des sommes versées par le consommateur en cas d'exercice par ce dernier de son droit de renonciation. Des solutions existent – nous en avons suggéré quelques-unes – et les obstacles pratiques paraissent pouvoir être surmontés.

Souhaitées par le législateur, les règles ainsi fixées par le Roi viendraient opportunément tempérer la rigueur de l'interdiction d'exiger un paiement anticipé dans les contrats à distance. Toutes les parties sortiraient gagnantes de ce rééquilibrage des risques potentiels.

C'est le bon moment, pensons-nous, pour mettre en chantier l'arrêté royal en question. Tout d'abord, il est remarquable qu'un large consensus ait été obtenu récemment sur la question, d'abord au sein du groupe de travail *ad hoc*, ensuite en séance plénière de l'Observatoire des Droits de l'Internet.⁷² Or ces instances réunissent des représentants des divers secteurs et intérêts concernés par le problème du paiement anticipé dans les contrats à distance.⁷³ Ensuite, on constate que le mode de paiement le plus utilisé sur l'internet est à effet immédiat. Il s'agit du paiement par carte de crédit. La méthode est simple et connue: le commerçant accepte que la communication du numéro de la carte de crédit et de la date d'expiration de celle-ci ait valeur d'ordre de paiement. Le succès de la formule est lié au fait qu'elle repose sur un instrument de paiement connu du public, diffusé universellement et peu onéreux. Aussi s'est-il tout naturellement imposé dans le contexte du paiement en ligne. En retardant encore l'adoption de l'arrêté préconisé, on maintient une interdiction sévère et peu nuancée. Il serait regrettable que cette inertie compromette l'essor du commerce électronique dans notre pays.

72. Dans le passé, en effet, plusieurs tentatives de recherche de solutions avec les secteurs intéressés avaient échoué.

73. Pour s'en tenir au groupe de travail sur les obstacles au commerce électronique, on mentionne: Fédération des Entreprises de Belgique (FEB); Centre européen des Consommateurs (CEC) et Centre de Recherche et d'Information des organisations de Consommateurs (CRIOC); Service public fédéral Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie; Fédération belge des entreprises de distribution (FEDIS); Association belge des Banques (ABB); Union Professionnelle des Entreprises d'Assurance (UPEA); Mobistar; etc.